



Universidade de Brasília

**O Reconhecimento da boa-fé do representado pelo Tribunal de
Contas da União e suas consequências**

Luís Felipe Cardoso Oliveira

Brasília – DF

2017

Luís Felipe Cardoso Oliveira

O Reconhecimento da boa-fé do representado pelo Tribunal de Contas
da União e suas consequências

**Orientador: Prof. João Paulo Soares
Coelho**

Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de bacharel
na Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília - UnB.

Brasília, DF

Março de 2017.

Brasília, 2017.

Nome: OLIVEIRA, Luís Felipe Cardoso.

Título: O Reconhecimento da boa-fé do representado pelo Tribunal de Contas da União e suas consequências

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Data da defesa:

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor (Orientador): João Paulo Soares Coelho

Professor Carlos Henrique Caldeira Jardim

Professor: Rafael Campos Soares da Fonseca

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Soleima Cardoso e Cleuves Oliveira. Sem a determinação deles em me fazer crescer, jamais chegaria a lugar algum. Ao pai pelo exemplo, pelas apresentações diárias de modelo de homem que quero me tornar um dia. À mãe sobretudo pela garra que, mesmo nem sempre desfrutando de imediato reconhecimento, é minha força que nunca seca.

Não dá para deixar de colocar aqui o nome de cada um dos meus avós. À vó Socorro agradeço pelos sinceros, preocupados e exagerados cuidados, cujos principais efeitos, sem dúvida sempre são uma grande sensação de amor e carinho. À vó Alda por ser incansável em cuidar e consertar-me, *dengando* de um lado, corrigindo do outro. A vó Sansão por ensinar, em um só momento, humildade e alegria. A vó João, agradeço por ser o maior professor que tive na vida, em tudo. À Maria do Socorro de Almeida por todas as suas histórias e carinho que me fizeram forte em momento que a ingenuidade infantil não me permitia saber carecer.

Aos bisas com que tenho ou tive contato, Ana Maria de Oliveira, Izabel Brandão, Luzia Alves Cardoso, João Domingues e Antônio Magalhães Cardoso, agradeço por seus ensinamentos, ainda que inconscientes. Foram, são e serão são muito preciosos. Aos que não tive oportunidade de conhecer, agradeço por trazer comigo um pouco deles, faço isso em nome de Felipe dos Santos, que sempre tanto sonhou com um dos seus, advogado.

Aos meus padrinhos, Afonso Almeida e Fernanda Lintomen, pelo carinho, atenção e apoio, sempre fundamentais em cada passo meu, meu muito obrigado. Aos meus tios Cleuson Oliveira, Hércules Cardoso e Jamil Cardoso pela certeza em cada gesto de que sempre serão por mim.

A cada um dos Almeidas e Cardoso, que fazem ou fizeram parte da construção de todo esse curso e de mim, muito obrigado.

À Dani agradeço pelas incontáveis e incomparáveis alegrias compartilhadas ao longo desses anos.

Aos amigos e professores de toda a minha jornada até aqui, cada conquista minha também é de vocês. Leonardo Araújo, Fellipe Álvares, Igor Alkmim e Marcelo Deaan pela engrandecedora amizade. Marco Fonseca, pela acolhida profissional e fraternal. Arthur Teixeira, Deborah Torres Cintra, Felipe Milhomem, Edson Júnior, João Pedro Tonietti, João Vitor Melo Gontijo, Gabriel Machado, Giselle Oliveira, João Vitor, Juliana Duarte, Marina Maya Viana, Mateus Alves, Matheus Antunes, Matheus Rosendo, Rafael Lages e Vinícius Dantas pela longa e sincera amizade.

Átalo Pessoa Júnior, Artur Pires, Camila Magalhães, Bruno Ávila Almeida, Felipe Sampaio, Inácio Pinto, João Marcos, Paulo Vitor Liporaci e Rafaela Stochiero em nome de quem agradeço a toda turma 101, por todos os momentos de aprendizado e diversão juntos.

Gostaria de agradecer imensamente também à esta banca examinadora, que se dispôs a analisar o presente trabalho e a ele tecer suas valiosas críticas. Ao professor João Coelho pela disposição e acolhida. Ao Professor Carlos Caldeira pelo interesse e contribuição com a pesquisa desde o início. E ao Professor Rafael Fonseca pelo esforço em contribuir mesmo diante de tão atarefadas circunstâncias.

RESUMO

A boa-fé originou-se no Direito e nele se tornou instituto fundamental, nos seus mais variados campos. De maneira paralela apesar de menor o tempo decorrente, o Direito Administrativo também passou a integrar os campos do Direito. A necessidade de sancionar recentemente foi repassada ao campo do Direito Administrativo, sendo atribuído, inclusive, como responsabilidade da própria administração pública em alguns momentos. Para que goze de legitimidade constitucional, todo poder sancionador deve submeter-se a alguns princípios. Entre esses princípios, encontramos o da proporcionalidade. Talvez esse seja o princípio responsável pela inclusão da necessidade de previsão legislativa para atenuação das sanções quando, apesar de não excluída a tipicidade do ilícito, a penalidade deva ser minorada em razão de circunstâncias que lhe reduzem de alguma forma a gravidade. Assim aparece a boa-fé por diversas vezes no âmbito do *ius puniendi* estatal. Diferente não é o que ocorre com a legislação que rege a análise das contas públicas da União. A Lei Orgânica do TCU prevê que o reconhecimento da boa-fé pelo tribunal deve possibilitar ao investigado o encerramento do processo com a simples quitação do eventual débito. Assim, o presente trabalho discute a aplicação desse dispositivo, entendemos pela necessidade de um sério enfrentamento dos fatos que possam indicar boa-fé nas atitudes do acusado. A análise do acórdão líder, conclui pela possibilidade de que uma maior atenção em relação aos indícios que caracterizariam a boa-fé do acusado poderia aproximar a jurisprudência do TCU da assertividade em relação ao que propôs o mencionado dispositivo legal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo – Direito Sancionador – Atenuação - Controle-externo – Tribunal de Contas da União – Boa-fé

ABSTRACT

Good faith is a concept first originated in law and became a fundamental institute in its most varied fields. In parallel, despite the shorter time, the Administrative Law also began to integrate the fields of Law. The need to sanction recently has been brought to the field of Administrative Law, and was attributed, even, as a responsibility of the public administration itself sometimes. In order to have constitutional legitimacy, every sanctioning power must be subject to certain principles. Among these principles, we find the proportionality. It may be the principle responsible for including the need for legislative provisions to reduce sanctions where, although the nature of the offense is not ruled out, the penalty should be reduced because of circumstances that reduce it in some degree. Thus appears the good faith on several occasions within the scope of the state *ius puniendi*. Different is not the case with the legislation that governs the analysis of the public accounts of the Union. The Organic Law of the TCU provides that the recognition of good faith by the court should enable the investigated to close the process with the simple clearing of any debt. Thus, the present work discusses the application of this device. We understand it requires a serious confrontation of the facts that may indicate good faith in the attitudes of the accused. The analysis of the case leads to the conclusion that greater attention to the evidence that would characterize the accused's good faith could bring TCU jurisprudence closer to assertiveness to what proposes the aforementioned legal provision.

KEYWORDS: Administrative Law – Sanctioner law – Mitigation – Court of Auditors– Good Faith

SUMÁRIO

1. Introdução:.....	9
2. A boa-fé no Processo Administrativo:.....	13
i) Direito Administrativo	13
ii) Processo Administrativo.....	17
iii) O Controle Externo de Contas Públicas.....	24
iv) O instituto da Boa-fé nos diferentes ramos do Direito:.....	29
3. Direito Administrativo e regime de atenuação:.....	33
i) Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: A definição do ius puniendi estatal 33	
ii) A atenuação no Direito Penal.....	36
iii) A atenuação no Direito Administrativo Sancionador.....	38
iv) A Atenuação na legislação do Tribunal de Contas da União.....	40
4. Análise de Jurisprudência.....	45
5. Conclusão	51
6. Bibliografia	55

1. Introdução:

O instituto da boa-fé surgiu dentro do mundo jurídico, inserido no contexto do Direito Romano. À época, o instituto já se desenhava com traços da atual concepção, marcada pela divisão entre boa-fé objetiva e subjetiva. A primeira, à época denominada *fides bona dos bonae fidei iudicia*, já se referia a uma espécie de conjunto normativo objetivo utilizado para regulação do trato negocial. A segunda, subjetiva, denominada *bona fides do bonae fidei possessio* – relacionava-se ao desconhecimento de qualquer vício por parte do sujeito da relação.¹

Para uma análise da boa-fé que se pretenda completa, é preciso envolver alguma preocupação histórica acompanhando de alguma forma a sua evolução, desde o surgimento até atual compreensão e uso. Para compreender essa análise, no presente trabalho, escalonamos dois momentos cujas menções têm o intuito de facilitar a compreensão da caminhada desenvolvida pelo instituto. São, basicamente, os do Direito canônico e o do Direito Germânico. Para a versão canônica, a boa-fé era, em apertada síntese, a não existência de pecado. No Direito Germânico, por outro lado, a configuração se dava à maneira que as obrigações contratadas com a outra parte eram ou não adimplidas.²

Assim como indicado acima, o entendimento jurídico brasileiro acerca do instituto da boa-fé se divide em duas concepções: A forma subjetiva se apresenta como uma contraposição à má-fé, conferindo grande importância à intenção motivadora da conduta do agente. A boa-fé objetiva, por outro lado, se preocupa com aspectos mais concretos, menos psicológicos e se aproxima do cumprimento do dever de lealdade em uma relação jurídica.

A necessidade de análise dos contratos sob uma ótica diversa daquela presa ao aspecto subjetivo de cada parte não fez com que o instituto da boa-fé fosse abandonado. Mesmo não entregando a importância de outra ao aspecto

¹ SILVA, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, 176p.

² SILVA, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, 176p.

volitivo por trás da conduta, o regramento da boa-fé aos contratos atuais continua se fazendo fundamental, privilegiando a boa-fé objetiva. Esse aspecto do instituto se refere ao adimplemento de cláusulas objetivas, que remetem à lealdade contratual.³

A boa-fé tem aplicações nos mais diversos campos do mundo jurídico. Originariamente vinculada ao Direito Civil, o instituto já se difundiu e hoje sua aplicabilidade às mais diversas áreas do Direito já é pacificamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. As diferentes aplicações nos variados campos do direito é o objeto da análise do primeiro capítulo, servindo de alicerce para as discussões seguintes.

Este trabalho tem como escopo a observação de como o reconhecimento da boa-fé deve impactar na aplicação de sanções administrativas, mais especificamente das sanções aplicadas através da atividade de controle externo de contas públicas, desenvolvida pelo Tribunal de Contas da União. A pesquisa passa por definição conceitual do Direito Administrativo Sancionador, discute os regimes de atenuação admitidos e, por fim, analisa como o TCU tem sancionado casos que envolvem a possibilidade de reconhecimento da causa de atenuação, em especial quanto à boa-fé. As possibilidades de atenuação admitidas pelo ordenamento jurídico-sancionador pátrio constituem o objeto do segundo capítulo, que discutirá a forma com que Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal se vinculam e se separam e como essas mitigações sancionatórias se dão nos dois ramos de direito que, juntos, constituem o *ius puniendi* estatal.

A legislação do controle de contas, que bebe sua legitimidade na Lei Orgânica do TCU, seguida pelo seu regimento interno, prestigiou tacitamente a boa-fé do denunciado quando estatuiu a possibilidade de arquivamento do processo com o julgamento da regularidade das contas - com ressalvas – nos casos em que, após verificada a boa-fé, o débito tenha sido quitado e nenhuma irregularidade adicional tenha sido notada:

³ NALIN, Paulo R. Ribeiro. Ética e boa fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, Luiz Edson.(Coord.). Repensando fundamentos do Direito Civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 172-210.

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

(...)

II se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida;

(...)

§ 2º Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.⁴

As consequências do reconhecimento da boa-fé pelo Tribunal são o abrandamento do julgamento a ponto de este não resultar em aplicação de sanções de nenhuma ordem. Dentre todas as sanções administrativas de que goza o TCU para aplicar, a alternativa de quitação do débito sem o incremento de nenhuma outra penalidade constitui a melhor saída ao defendente em um processo de contas.

A aplicação desse benefício atenuador, porém, passa por uma problemática interessante, consistente na indefinição conceitual do termo utilizado pela legislação. A diversidade semântica por trás do vocábulo boa-fé transfere para o tribunal a interpretação para a aplicação do instituto. Nas palavras de Teresa Negreiros “A boa-fé é uma noção jurídica tão antiga quanto obscura.”⁵.

Diante da nebulosidade do conceito utilizado pelo legislador, resta ao ente responsável pela aplicação da norma sua correta interpretação. Assim como preceitua Tércio Sampaio Ferraz Júnior, quando um dispositivo não apresenta completude para a aplicação, é preciso buscar resolver essa lacuna para permitir seu uso e conferir previsibilidade ao jurisdicionado envolvido.⁶

Por fim, no último capítulo, procederemos à análise de um acórdão em que o Tribunal se confronta com a possibilidade de reconhecimento de boa-fé de um gestor público e, assim, tentamos avaliar se o valor que a análise do TCU

⁴ Lei Nº 8.443, DE 16 DE JULHO DE 1992. - Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

⁵ NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.1.

⁶ FERRAZ, Júnior, Tércio Sampaio, Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação – 6. Ed. – São Paulo: Atlas 2008. P. 185

tem conferido ao reconhecimento da boa-fé está de acordo com o que o ordenamento jurídico brasileiro, de maneira sistemática, prevê.

Assim, o que o presente trabalho se propõe a discutir é a relação entre os diversos sentidos que o instituto da boa-fé adquire nos diferentes campos do Direito, sobretudo no âmbito do Direito Público, e a forma de sua realização pelo aplicador da legislação do controle de contas.

2. A boa-fé no Processo Administrativo:

Este capítulo pretende analisar de que forma o instituto da boa-fé interfere na apreciação dos Processos Administrativos, fundamentalmente os de controle de contas tocados pelo TCU. Para isso, é preciso que se apresente um breve panorama do Direito Administrativo, do Processo Administrativo de maneira geral, do Controle Externo de contas públicas e das discussões acerca da definição conceitual do que é a boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro. É o que passamos a fazer a partir de agora.

i) Direito Administrativo

Apesar da separação entre Direito público e privado datar de mais de dois milênios atrás, no contexto do Direito Romano, o surgimento de algo mais próximo do que hoje conhecemos por Direito Administrativo pôde ser verificado há algo em torno de duzentos anos.⁷

O Direito Administrativo surgiu como instituição destinada a conferir limites à atuação estatal, de modo a não permitir que se utilizassem, de maneira abusiva, os poderes que tinha que desempenhar. Na lição do professor Lucas Rocha Furtado, à época do surgimento desse campo jurídico, a atividade estatal por meio do cumprimento de três objetivos básicos:⁸ 1) assegurar o exercício das liberdades individuais; 2) reconhecer e assegurar o direito à propriedade privada e 3) estabelecer regras de responsabilidade patrimonial para o Estado.

Dessa forma, o Direito Administrativo surge lastreado no princípio da legalidade com a função fundamental da proteção da liberdade e propriedade do indivíduo frente a possíveis ingerências estatais desproporcionais ou

⁷ Furtado, Lucas Rocha – Curso de direito Administrativo / Lucas Rocha Furtado. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Pág. 65.

⁸ Furtado, Lucas Rocha – Curso de direito Administrativo / Lucas Rocha Furtado. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Pág. 65.

descabidas⁹. O nascimento da regulação jurídica administrativa, portanto, se dá em um momento em que sua função fundamental não consiste de uma atividade positiva. À época a finalidade do Estado era apenas de garantidor do status quo da sociedade, prestando-se apenas à atividade negativa de assegurador da ordem.

Com o tempo, houve o desenvolvimento da noção de que o estado devia ser mais que um espectador/regulador da sociedade, assumindo um papel ativo nas relações sociais. Desenvolveu-se a ideia de que o estado deveria ser garantidor de serviços como saúde e educação, bem como desempenhar, inclusive, atividades de fomento e, em alguns casos operar a própria atividade econômica. Assim, o século XX representou para o Estado e, consequentemente para o Direito Administrativo um momento de adaptação. A atuação positiva do Estado demandou do ramo do direito que já se tornara responsável por sua regulação uma maior complexidade para atender à sua cada vez maior área de abrangência.

A quase interminável discussão sobre a capacidade do Estado em prover tudo o que se passou a requerer dele fez com que sua forma e função variasse ao longo dos anos, especialmente no Brasil. A principal solução apresentada na década de 90 do século passado foi a redução da estrutura e da intervenção direta do Estado. O diagnóstico de que não teria condições de entregar todas as funções que dele eram cobradas gerou o que o professor Lucas Rocha Furtado chama de “choque de eficiência”.¹⁰

A mudança foi mais formal que propriamente material e foi motivada pelo entendimento de que o principal motivo da ineficiência estatal era exatamente a excessiva dependência executiva da sua atividade dos ditames do Direito Público. Esse choque, na lição do professor, gerou um fenômeno de “fuga do

⁹ Furtado, Lucas Rocha – Curso de direito Administrativo / Lucas Rocha Furtado. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Pág. 66.

¹⁰ Furtado, Lucas Rocha – Curso de direito Administrativo / Lucas Rocha Furtado. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Pág. 67.

Direito Administrativo”¹¹ que veio na forma da necessidade do direito privado de certa forma dividir a atuação com o regime jurídico administrativo.

Após o período de adaptação dessa última evolução pela qual passou o Direito Administrativo vimos como resultado a constituição de um Estado cooperativo. Nesse momento, vimos que “vantagens comparativas”¹² estatais e privadas passaram a ser somadas, tanto no âmbito jurídico quanto executivo. Assim, a necessidade de o Direito Administrativo funcionar cada vez mais ligado aos ramos do Direito privado torna-se evidente em razão da constante interligação entre o que agente estatal e privado possuem de mais eficiente, desde a regulação à contratação.

O Estado Cooperativo é a forma mais aceita atualmente na busca pelo alcance dos objetivos fundamentais da República. Esses objetivos, no ordenamento pátrio, são aqueles positivados no Art. 3º da Constituição da República, de 1988, bem mais amplos que os dos Estados quando do surgimento da instituição Direito Administrativo:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Após superado esse momento da evolução histórica do Direito Administrativo e concluída a sua redefinição, com a atuação cada vez mais confundida com a atuação privada, a definição do seu espaço de atuação se faz necessária. Na definição de Fábio Medina Osório, o espaço de atuação do Direito Administrativo é todo aquele que envolve a prestação do serviço público, definindo este último como “aquele que exige a presença, direta ou indireta, do Estado, em sua prestação, além do necessário interesse geral e do

¹¹ Furtado, Lucas Rocha – Curso de direito Administrativo / Lucas Rocha Furtado. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Pág. 67.

¹² Conceito importado da economia que se refere à o que de melhor cada player tem a oferecer.

uso de poderes públicos, tudo compondo um quadro normativo caracterizador dessa categoria”.¹³

Assim, o Direito Administrativo nos moldes atuais, inclusive de maneira sistemática com sua recente e agora indissolúvel relação com o Direito Privado, tem como escopo fundamental conferir à atuação estatal as possibilidades para que o interesse público, na forma dos objetivos fundamentais do estado brasileiro, seja alcançado.

O interesse público se perfaz com a satisfação de necessidades de segmentos da população, em um momento concreto, para realizar os valores fundamentais. O interesse público é o interesse da sociedade e da população, mas voltado à realização dos valores de mais elevada hierarquia.¹⁴

Os tempos atuais demandam do Estado uma atuação bem distinta da de outrora. A eficiente prestação de serviços públicos, devidamente retribuída pelo pagamento de tarifas, exige que a positiva atividade estatal seja bem regulada para que atinja seus objetivos com eficiência. Assim, a boa relação do Direito Administrativo com o Direito Privado garante que o Estado possa contratar com eficácia de modo a entregar à sociedade uma melhor qualidade de serviços.

É exatamente em razão desse aspecto qualitativo e quantitativo que o exame da forma de apresentação e de percepção e valoração da boa-fé que deve ser objeto de especial consideração. Tal necessidade decorre exatamente da transferência aos agentes privados e da maior contratação do agente público com o agente privado, o que fez com que a análise da boa-fé ganhasse relevância tanto na análise da contratação, quanto no momento da aplicação da sanção. É sobre essa relação que passaremos a nos debruçar.

¹³ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴ Filho, Marçal Justen – Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, p. 129.

ii) Processo Administrativo

Para que se garanta o alcance do interesse público, entre outras ações de caráter executivo, o Direito Administrativo precisa aplicar sanções. O poder de o Estado penalizar o indivíduo por meio do Direito Administrativo Sancionador tem a finalidade de dissuadir condutas danosas à atividade estatal e reparar danos causados por atitudes lesivas de agentes privados. Para que essas penas sejam aplicadas, garantias processuais como do contraditório e do devido processo legal são fundamentais e assegurados pela existência do Processo Administrativo.

Assim leciona o professor Lucas Rocha Furtado, argumentando que o ato administrativo ser “produto final do processo administrativo” possibilita que se demonstre além da racionalidade da atividade administrativa, também permite que sejam observados todos os princípios administrativos, principalmente aqueles que se relacionam ao devido processo legal.¹⁵

A definição desses princípios a que se refere o professor Lucas é o próximo desafio a ser enfrentado por esse trabalho. Limitaremos a análise àqueles diretamente ligados ao Direito Administrativo Sancionador, objeto fundamental da presente pesquisa. Apesar de alguma proximidade, não é possível a importação irrestrita de princípios do Direito Penal. É preciso ir mais a fundo, buscando no próprio Direito Constitucional os princípios em que deve se alicerçar.

Como ponto de partida dessa análise, Fábio Medina Osório busca defender que os princípios não devem ser aplicados de maneira irrestrita mesmo dentro do âmbito administrativo sancionador. Em sua visão, é preciso que caso a caso a análise seja revista pois apesar de possuírem um referencial mínimo, um núcleo básico, podem sofrer importantes mudanças conforme se trate de

¹⁵ Furtado, Lucas Rocha – Curso de direito administrativo / Lucas Rocha Furtado. 3. Ed. rev. Ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pág: 1000.

uma ou outra categoria de atos sancionados ou relações subordinadas ao império da lei.”¹⁶

Ao falar de diferentes aplicações do Direito Administrativo Sancionador, é importante citar a existência de situações que exigem do agente sancionador diferentes interpretações dos princípios. A mais importante delas para o presente trabalho é a diferenciação que deve ser dada entre a interpretação do ordenamento quando a conduta estiver sob análise for de agente público ou de agente privado. Nesse ponto, a lição de Rubbio Lloriente se torna preciosa:

la actividad sancionadora de la Administración tiene un sentido radicalmente distinto, por tener un distinto fundamento, cuando se ejerce sobre los administrados en general que cuando tiene por objeto, exclusivamente la conducta de quienes, por mantener con la Administración una relación jurídica en el sentido propio, estatutaria o contractual, han contraído obligaciones o asumido deberes específicos frente a la Administración. La distinción se recubre en parte, pero sólo en parte, con la anterior.¹⁷

Após compreendida a necessidade de adaptação do princípio à sanção a ser aplicada, é possível passar à discussão acerca dos princípios que devem ser considerados quando da aplicação específica do Direito Administrativo Sancionador. O princípio basilar para a imposição de qualquer restrição ao indivíduo, seja de liberdade, seja patrimonial (ou seja, é princípio comum a todo o campo do *ius puniendi* estatal), é o do devido processo legal, previsto de maneira explícita no texto constitucional em seu artigo 5º, inciso 54:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O *due process of law* como foi conhecido quando do seu surgimento, na Magna Carta Inglesa, tem como objetivo a garantia de aspectos formais do julgamento do indivíduo. Para que se garanta o devido processo legal, alguns

¹⁶ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, Pág. 110.

¹⁷ Lloriente, Francisco Rubio – La forma del poder – Estudios sobre la Constitución, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Pág 383.

momentos processuais são fundamentais: notificação do defendente, direito à defesa e todos aqueles procedimentos que permitam que o representado exerça o contraditório a ampla defesa.

Embrionariamente ligados ao princípio do devido processo legal estão os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A relação de proximidade da razoabilidade com o devido processo legal dá-se, em resumo, motivada pela palavra “devido”, à maneira com que visam a vedação a arbitrariedades, com a conformação ao ordenamento jurídico pátrio. A razoabilidade é o que exige da atuação estatal a abstenção da prática de sanções intoleráveis, irracionais.

Eventualmente o princípio da proporcionalidade é confundido com a razoabilidade. Como vimos, a carga semântica por trás do princípio da razoabilidade confere a ele uma preocupação absoluta, sem levar em consideração circunstâncias ou outras penalidades previstas em todos o o ordenamento, ainda que em casos comparáveis, não é essa a sua preocupação.

No caso da proporcionalidade, muito embora a atenção também esteja voltada, de certa forma, para os absurdos, essa preocupação se dá de maneira relativa, ou seja, tendo por base situações paralelas. A vedação à penalidade excessiva, seja em relação à infração, seja em relação a outras penalidades aplicadas em outros ilícitos é o verdadeiro objeto do princípio. Breve e acertada síntese é ditada por Luís Afonso Heck:

Uma lei não deve onerar o cidadão mais intensamente do que o imprescindível para a proteção do interesse público. Assim, a intervenção deve ser apropriada e necessária para alcançar o fim desejado, nem deve gravar em excesso o afetado, i.e., deve poder ser dele exigível.¹⁸

Fábio Medina Osório faz dois considerandos interessantes quanto à proporcionalidade. O primeiro reflete momento em que a seu ver a proporcionalidade é exigida, quando dentro do mesmo campo de Direito deve-se sancionar de maneira mais severa o delito principal que o acessório. No segundo comentário, conclui pela independência de campos diferentes na

¹⁸ Heck, Luís Afonso, O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais – Contributo para uma compreensão da jurisdição federal alemã, Porto Alegre, Fabris, 1995, p. 177.

tipificação de um mesmo delito, ou seja, a na sua compreensão, não é preciso que haja relação de paralelismo sancionador entre Direito Administrativo e Direito Penal, por exemplo¹⁹.

Outro princípio importante de ser discutido no âmbito do Direito Administrativo Sancionador é o princípio da insignificância. A observação da lesão ao bem jurídico tutelado, tanto formal quanto materialmente deve ser pressuposto para que a Administração se movimente no sentido de punir eventuais infratores. Isso ocorre basicamente porque a previsão legislativa, em regra, é muito ampla e não engloba todas as circunstâncias que podem estar concretizadas em determinada situação que podem, inclusive, tornar a investigação mais onerosa para o interesse público que a própria infração.

A tipificação formal é apenas um primeiro passo no enquadramento da conduta do agente. Necessário, ainda, verificar a adequação material de sua conduta à norma proibitiva, o que pressupõe valorações mais profundas, exame de particularidades comportamentais, circunstâncias concretas, causas e motivações específicas e relevantes do agir humano, fatores sociais complexos e influentes no resultado, enfim, um conjunto interminável de circunstâncias.²⁰

Há que se considerar, portanto, a possibilidade das autoridades aplicadoras das sanções administrativas de mitigar a rigidez das normas sancionatórias de maneira que melhor se adequem às circunstâncias e à ordem jurídica. Assim, a superioridade hierárquica da Constituição em detrimento da legislação regular faz com que o princípio da proporcionalidade e suas decorrências autorizem o aplicador da sanção a adaptar as sanções legalmente previstas de modo a conferir unidade ao ordenamento:

a constatação de que a norma, naquela interpretação, é constitucional. Eventual referência aos fundamentos da decisão na parte dispositiva serve como advertência (warnfunktion) com vistas a evitar uma possível aplicação inconstitucional da lei²¹

¹⁹ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, Pág 193.

²⁰ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, Pág 199.

²¹ Mendes, Gilmar Ferreira – Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, Pág. 228.

É bem provável que o princípio que mais esteja presente na atividade estatal, como um todo, seja o da legalidade. No aspecto sancionador, o princípio da legalidade guarda forte relação com o princípio da tipicidade que possui precisa definição no artigo 25.1 da Constituição Espanhola de 1978:

“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones o omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”

Tal conceituação se aproxima de uma união dos incisos II e XXXIX da CF/88, respectivamente: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Ou seja, para proibir uma conduta, é preciso que o Estado as enumere e defina uma sanção. Fábio Osório Medina conclui afirmando que “a tipicidade é considerada um desdobramento e uma garantia da legalidade, uma demarcação do campo em que deve movimentar-se o intérprete.”²² “A sociedade deve estar habilitada a perceber, de uma perspectiva formal e material, o conteúdo das proibições, de modo que possam os tipos desempenhar importantes funções preventivas, evitando o cometimento de ilícitos.”²³

Após a configuração da ilicitude formalmente considerada, é preciso que se passe à configuração da ilicitude material, ou seja, a análise concentrar-se-á na verificação do efetivo dano ao bem jurídico a que a norma se presta a proteger. Apesar de não comportar as regulares causas de justificação, quais sejam, legítima defesa ou o consentimento do ofendido, o Direito Administrativo Sancionador admite como justificatórias o legítimo exercício de um direito e o estrito cumprimento do dever legal.

Apesar da importância principiológica da Constituição para o Direito Administrativo Sancionador, não é só ela que lhe serve como fonte de princípios:

²² Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, Pág 208.

²³ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, Pág 210.

o artigo 2º da própria lei 9.784/99, o qual transcrevemos abaixo, arrola, de maneira explícita, alguns dos princípios norteadores da sua atuação:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Princípios como o da ampla defesa e contraditório em processos restritivos de direito são decorrentes de previsão constitucional - apesar de recorrente ratificação na legislação infraconstitucional – visam preservar a dignidade humana para conferir legitimidade à eventual condenação. Assim leciona Fábio Medina Osório²⁴:

O que se busca evitar que o Estado faça, por ações ou omissões é o atingimento da dignidade humana através da pena, seja aplicando –a, seja permitindo que se aplique indevidamente. Há um

²⁴ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

núcleo intangível de direitos que não podem ser agredidos pelo Estado ou mesmo por particulares exercentes de funções punitivas de natureza pública. Esse núcleo está devidamente garantido pela Constituição brasileira de 1988 (CF/88).

Após o encontro com o lastro jurídico que permite que a Administração Pública aplique sanções, cabe breve digressão a seu respeito. Para Fábio Osório, as sanções administrativas possuem cinco elementos fundamentais: a) autoridade administrativa; b) efeito aflitivo da medida em que se exterioriza; c) finalidade repressora (elemento teleológico) consistente na repressão de uma conduta no restabelecimento da ordem jurídica; e) natureza administrativa do procedimento.

Também das lições de Fábio Medina Osório, extraímos interessante definição conceitual de sanção administrativa. Em sua obra sobre o Direito Administrativo Sancionador, define a sanção administrativa como um “mal ou castigo com alcance geral” cuja aplicação cabe à Administração Pública, ao poder Judiciário ou, eventualmente a corporações de direito público. Prossegue em sua lição afirmando que o sujeito passivo dessas sanções pode ser um administrado, um agente público ou uma pessoa jurídica, independentemente de haver relação de sujeição com o Estado. A motivação fundamental para aplicação de sanção deve ser “conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.”²⁵

Entre as sanções que podem ser aplicadas no âmbito da jurisdição administrativa, diversas se assemelham bastante às sanções aplicáveis em âmbito penal. A suspensão dos direitos políticos é um exemplo de sanção com maior gravidade que, para ser aplicada, tanto em âmbito penal quanto em âmbito administrativo, requer do ente julgador um grande cuidado no sentido de garantir a correta aplicação das normas, princípios e garantias do ordenamento no decorrer do julgamento.

Assim, o processo administrativo sancionador constitui complexo instituto que tem por objetivo possibilitar à Administração Pública penalize as condutas

²⁵ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 80.

que deseja dissuadir e ter revertidos os prejuízos que causarem ao interesse público, contando para isso com cada dia mais elaborado conjunto normativo.

Dentro desse escopo mais global, está a atividade sancionatória em razão do controle de contas públicas. A necessidade de punir contas passadas em desacordo com os ditames legais e de induzir o comportamento de respeito à legislação no que se referem às contas pública faz com que o campo do controle de contas públicas ganhe especial valor no ordenamento jurídico pátrio.

iii) O Controle Externo de Contas Públicas

O controle externo das contas públicas no Brasil é atribuição do Poder Legislativo e se divide em dois momentos: no primeiro se dá o controle técnico, por meio do qual ocorre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, realizada pelo órgão de auxílio do Congresso Nacional para tal atividade, o Tribunal de Contas da União. Num segundo momento, acontece o controle político, realizado diretamente pelo Poder Legislativo em suas Casas Legislativas, onde as manifestações se dão de maneira a considerar os aspectos técnicos levantados pelos tribunais de contas e os aspectos políticos de interesse dos próprios parlamentares.²⁶

No ocidente, o controle externo é, majoritariamente, atribuído ao poder legislativo, que o faz por meio de auxílio de órgão técnico especializado. Assim, garante-se que o controle das contas se dê de maneira a favorecer com que a maioria da sociedade representada no parlamento – ao menos em tese – defina os rumos políticos das contas do país.

Dentro desse cenário mais amplo de controle dividido entre parlamento e tribunais de contas, Professor Eduardo Lobo Botelho Gualazzi²⁷ apresenta a manifestação de pelo menos cinco diferentes formas de manifestação do

²⁶ Zymler, Benjamin – Direito Administrativo e Controle / Benjamin Zymler; prefácio de Jessé Torres Pereira Júnior – 4 ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. Pág: 166

²⁷ Gualazzi, Eduardo Lobo Botelho – Regime Jurídico dos Tribunais de Contas, Pág. 28-29.

controle externo, quais sejam: anglo-saxônico, latino, germânico, escandinavo e latino-americano.

O modelo anglo-saxônico de controle de contas funciona por meio de um controlador-geral, indicado pelo Parlamento a quem deve enviar suas manifestações e pareceres. No modelo latino, o controle é feito por um tribunal que possui, além das funções de controle, poderes jurisdicionais. Também com estrutura colegiada, aparece o modelo germânico, que possui atribuições jurisdicionais e consultivas. O modelo escandinavo tem um controle exercido por diversos órgãos de controle sendo que apenas alguns deles são especificamente parlamentares. O modelo latino-americano, tal como temos no Brasil é um modelo em que a presença de Controladorias-Gerais ou Tribunais de Contas como responsáveis pela análise das contas por meio de processo contencioso administrativo.

O ente responsável pelo controle de contas públicas no Brasil é o Congresso Nacional, tal como preceituado no Art. 70 da Constituição da República:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Como já mencionado acima, para exercício desse poder de controle de contas, o Congresso Nacional conta com o auxílio do Tribunal de Contas da União, um órgão colegiado, composto por nove ministros em conjunto com o Ministério Público Federal. Esse auxílio se dá nos termos do Art. 71 da Constituição da República:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

A função de auxiliar do controle é desempenhada pelo Tribunal de Contas de duas formas fundamentais. A primeira, chamada pelo ministro Benjamin Zymler de parajudicial é a de julgamento das contas dos gestores públicos e a segunda abrange todas as formas de fiscalização de aplicação de recursos oriundos dos cofres da União:

As competências constitucionais do TCU dividem-se em parajudiciais e fiscalizadoras. A função parajudicial é desempenhada quando o Tribunal julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, nos processos de tomada e prestação de contas anual ou tomada de contas especial, bem assim quando aprecia a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares, para fins de registro.²⁸

As demais competências constitucionais do TCU, de natureza fiscalizadora, assim se resumem:

Fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas;

Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional;

Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais;

Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estados, ao Distrito Federal ou a Municípios;

Prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas;

Aplicar sanções e determinar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades;

Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras.²⁹

O TCU possui competência para aplicação de sanções aos agentes responsáveis pelas infrações em contratações públicas. Entre as penalidades possíveis estão:

- Aplicação de multa;
- Devolução do débito;
- Afastamento provisório do cargo,
- Declaração de indisponibilidade dos bens;
- Declaração de inidoneidade de licitantes; e
- a inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

²⁸ Zymler, Benjamin – Direito Administrativo e Controle / Benjamin Zymler; prefácio de Jessé Torres Pereira Júnior – 4 ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. Pág: 169

²⁹ Zymler, Benjamin – Direito Administrativo e Controle / Benjamin Zymler; prefácio de Jessé Torres Pereira Júnior – 4 ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. Pág: 169

A Lei Orgânica do TCU define ainda em seu artigo 16 como deve ser o julgamento em cada hipótese de circunstância das contas conforme sejam regulares, regulares com ressalvas ou irregulares, à vista dos parâmetros da legislação do controle externo:

Art. 16. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Depreende-se da leitura do inciso segundo, em confronto com a lição de Fábio Medina Osório³⁰, que, quando houver reconhecimento da boa-fé na conduta do agente, a sanção aplicável deverá ser apenas a sanção rescisória. Esta modalidade de sanção corresponde, de acordo com o que leciona o autor mencionado, à restituição da situação do Estado em detrimento da vantagem ilegalmente alcançada pela conduta do agente público.

O principal objetivo do controle dos gastos públicos é a melhoria dos serviços prestados pelo Estado. Diante de discussões sobre o tamanho que o Estado deve ter, quais devem ser seus principais focos e como deve atuar, o controle externo aparece como uma fonte ao mesmo tempo quantitativa e qualitativa de mensuração da aplicação dos recursos estatais. Em dias como os atuais, em que o debate acerca da importância do Estado e a reversibilidade máxima dos seus recursos em benefícios à sociedade, o controle aparece com papel fundamental na perseguição do Estado que a sociedade demanda.

³⁰ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 87.

E é exatamente em razão desse aspecto qualitativo e quantitativo que o exame da forma de apresentação e de percepção e valoração da boa-fé que deve ser objeto de especial consideração, o que ora se passa a fazer.

iv) O instituto da Boa-fé nos diferentes ramos do Direito:

O próprio ordenamento jurídico faz uso do vocábulo “boa-fé” em variadas circunstâncias e significações diferentes. De maneira geral, há, assim como falamos acima, a divisão entre objetiva e subjetiva. A primeira apresenta-se como uma estrutura prescritiva de condutas exigidas na intenção de conferir adimplemento aos contratos. Mesmo se tratando de exigências concretas, a definição não é precisa e carece de determinação casuística para sua definição.

A boa-fé subjetiva se refere à intenção motivadora do agente ao executar a conduta. Essa compreensão tem cada vez menos importância e aplicabilidade no direito por sua dificuldade probatória e pela pouca importância que o fenômeno da vontade do indivíduo tem para a regulação e tentativa de dissuasão de uma conduta.

Apesar da complicação enfrentada na definição conceitual, António Menezes Cordeiro, em sua publicação sobre a boa-fé no direito civil, advoga pela possibilidade do conceito resolver questões concretas, se aplicado com cientificidade.³¹ E é exatamente isso o que vem acontecendo com o instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Para contextualizar esse debate, faremos uma breve digressão campo a campo sobre como tem sido a aplicação do instituto da boa-fé.

Já vimos que a boa-fé teve no Direito Civil o seu berço. Em razão disso, faremos primeiro a análise da aplicação do instituto nesse campo do direito. No Brasil, o código de 2002, ratificou a inclusão explícita do instituto, consignado no Código de Defesa do Consumidor. Essa inclusão legislativa assenta em definitivo o terreno da boa-fé objetiva no Direito Brasileiro. Na tentativa de Flávio

³¹ CORDEIRO, António Menezes, 1953 – Da boa fé no direito civil. – (Teses de doutoramento) ISBN 978-972-40-1011-3. Pág 23

Tartuce³², de tornar concreto que essa previsão passa a exigir das partes apresentou como obrigação dos contratantes os seguintes deveres:

- Cuidado em relação à outra parte negocial;
- Respeito;
- Informar à outra parte sobre o conteúdo do negócio;
- Agir conforme a confiança depositada;
- Lealdade e probidade;
- Colaboração ou cooperação;
- Agir com honestidade e conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.

Além dos deveres assumidos acima, Tartuce também chama atenção para três dispositivos em que o código cita o instituto da boa-fé atribuindo-lhe três importantes momentos em que sua existência deve interferir nas relações.

O primeiro dispositivo é o artigo 113 do Código Civil em que a norma apresenta função **interpretativa** da boa-fé, definindo que o instituto deve nortear a compreensão dos negócios jurídicos. “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

O artigo 187 apresenta outra função que o legislador quis conferir ao nosso objeto de análise, a de controle. Define como ilícita a conduta daquele que ao exercer direito abusa dos limites impostos por ele. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Tartuce finaliza a lição mencionando o artigo 422 do Código que confere à boa-fé a função de integração uma vez que menciona a necessidade de manutenção do valor em todas as fases contratuais. “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

³² Tartuce, Flávio – Manual de Direito Civil: volume único / Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. Pág. 503.

Ainda para a aplicação da boa-fé no Direito Civil é importante mencionar algumas decorrências do seu uso. As principais são: *supressio*, *tu quoque*, *exceptio doli*, *venire contra factum proprium non potest* e *duty to mitigate the loss*.

- *Supressio* é a desconfiguração de uma cláusula em decorrência de renúncia tácita do credor ao longo do tempo.
- *Tu quoque* impossibilita o contratante que deu causa a determinado inadimplemento contratual aproveitar-se dessa situação.
- *Exceptio doli* é a exigência de que antes de reclamar o cumprimento de cláusula contratual, o autor cumpra suas obrigações.
- *Venire contra factum proprium* é, em apertada síntese, a vedação de que o contratante exija conduta que vá em contradição com alguma sua manifestação anterior.
- *Duty to mitigate the loss* é a obrigação que a parte lesada tem de tomar atitudes que tenham o condão de reduzir ou interromper suas perdas.

A ampla aplicação do instituto no Direito Civil é possibilitada, em grande parte, devido à restrição das cláusulas contratuais a um número limitado de agentes. No Direito Penal, a aplicação desse instituo exige mais cautela, inclusive pelo objeto do campo, que tem a função de tipificar crimes e aplicar sanções. Este é um dos motivos pelos quais, no direito Criminal, a aplicação da boa-fé está restrita ao momento de aplicação da pena quando pode, de alguma maneira constituir atenuante da sanção.

Entendimento diverso pode ser encontrado no Direito Penal Tributário em que, caso realizado antes do recebimento da denúncia, o pagamento do tributo devido nos crimes contra a ordem tributária extingue a punibilidade. De alguma forma privilegiando a boa-fé, o artigo 6º da lei 12.382, de 2011, dá continuidade a um recorrente – apesar de instável – entendimento jurídico penal tributário que valoriza a boa-fé em se pagar o tributo devido:

§2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes

estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal.

A aplicação no Direito Administrativo ganha respaldo na doutrina nacional e estrangeira. No Brasil, Celso Antônio Bandeira de Mello³³, quando fala do princípio da boa-fé, da lealdade e da confiança legítima, afirma que todos os ramos do direito são objeto de suas atuações e que não podem, de maneira nenhuma se desprender da atuação estatal. O espanhol Jesús Gonzalez Perez³⁴, afirma que além de ter aplicação aceita na no Direito Administrativo, a boa-fé tem especial relevância nesse campo, principalmente no que se refere à relação entre administração e administrado.

A própria lei do processo administrativo positiva, em dois momentos, o princípio da boa-fé. Num primeiro momento, em seu artigo 2º define que a administração pública levará em consideração a boa-fé para tramitação dos processos administrativos. No segundo momento, o artigo 4º traz a atuação conforme os deveres de confiança como uma das obrigações dos administrados perante a administração pública.

Para o presente trabalho, cada forma de entendimento da boa-fé pode contribuir, uma vez que a aplicação que estamos a analisar está inserida em um ambiente misto, de um lado o direito público, sancionador e contratante, de outro o direito privado, da relação contratual. Não se prejudica, evidentemente a necessidade de aplicação do princípio uma vez encerrada a discussão acerca do espalhamento do princípio por todos os ramos do direito.

De toda sorte, expandiu-se a boa-fé objetiva como uma exigência de eticização das relações jurídicas, a ponto, inclusive de espalhar seu campo de abrangência a outras áreas do direito privado, que não só a do contrato, e mesmo a outras áreas do direito, como por exemplo a do direito público.³⁵

³³ Mello, Celso Antonio Bandeira de. Grandes Temas do Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 177.

³⁴ Perez, Jesús Gonzales. El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 1999, 44.

³⁵ Godoy, Claudio Luiz Bueno de. Função Social do Contrato. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 100.

3. Direito Administrativo e regime de atenuação:

O Estado é dotado de dois institutos capazes de aplicar sanções. O primeiro, mais antigo e desenvolvido é o Penal. Responsável pela punição dos delitos comuns, praticados em qualquer âmbito da sociedade. O crescimento da amplitude das atividades estatais fez com que a capacidade de aplicar sanções fosse atribuída também, de maneira direta ao Estado. Assim surgiu o Direito Administrativo Sancionador que compreende toda a atividade sancionatória cujas infrações guardem alguma relação com a atividade estatal.

O Direito Penal em sua atividade sancionatória faz uso de algumas circunstâncias que, caso estejam presentes em determinada conduta, devem ser incluídas nas contas da sanção de modo a reduzir-lhes a intensidade. Como o Direito Administrativo Sancionador é matéria incipiente em relação ao Direito Penal, a discussão do tema da atenuação que se dará no capítulo que se inicia com maior qualidade, se feita em paralelo com os dois campos. É o que passamos a fazer.

i) Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: A definição do *ius puniendi* estatal

O poder do Estado de punir se divide entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador. Juntos, constituem o também chamado *ius puniendi* estatal. Ambos devem obediência aos princípios Constitucionais que têm por finalidade a contenção desse poder entregue ao Estado. Apesar do núcleo duro em comum, diferenças na aplicação desses princípios pretendem garantir legitimidade aos dois. Essa aplicação divergente decorre do fato de que apesar de os dois constituírem poder estatal de sancionar, os dois campos possuem diferenças sensíveis na essência.

As diferenças entre Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal já tiveram alguma atenção no presente trabalho mas é o momento de aprofundar um pouco mais. Em apertada síntese, esses dois campos do Direito diferenciam-se pelo objeto, pelo agente aplicador e pelo rigor das sanções a que tem acesso.

Enquanto o Direito Penal pune como forma de prevenir e reprimir condutas que atentem contra a ordem jurídica em geral, o Direito Administrativo Sancionador tem como finalidade a prevenção e repressão às condutas que de alguma forma impliquem barreiras à sua operação de busca do interesse público.³⁶

Uma segunda diferença facilmente encontrada está em quem é responsável pela aplicação de cada uma dessas sanções. Originariamente, no Direito, sempre coube ao judiciário o poder sancionatório. Desde sua concepção é um ente cuja alma é ser “terceiro desinteressado” para que equalize relações em situação de atrito, fazendo uso, se preciso, da aplicação de penas. Conforme já discutimos, contudo, a evolução na complexidade da atividade estatal tornou necessário que a própria administração passasse a também desempenhar esse papel.

Naturalmente que ao conceder à administração pública o poder de sancionar o legislador tinha em mente que não cabia a ela o poder de punição irrestrito, mas apenas aquelas condutas que de alguma forma impactassem na sua atividade de busca pelo interesse público. Assim, em relação ao objeto, o campo de atuação do Direito Penal é muito mais amplo que o do Direito Administrativo.

Não há infração nem penalidade administrativa sem prévia definição legal, por força do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição da República. A violação do direito e a respectiva sanção devem estar tipificadas em lei. Além disso, nenhum acusado poderá ter sua situação agravada sem processo administrativo, i.e., procedimento contraditório, ex vi do art. 5º, LV, da CR c/c art. 64, par. ún., da Lei nº 9.784/99. Segundo norma constitucional insculpida no art. 5º, XL, aplica-se retroativamente ao fato lei posterior benéfica. De acordo com o princípio da insignificância, admite-se infirmar a tipicidade de fatos cuja repercussão tem baixo potencial lesivo. Vigora, também, a presunção de inocência do acusado (CR, art. 5º, LVII), o qual só será considerado culpado e, portanto, apenado, após decisão condenatória proferida em processo, da qual não caiba mais recurso.³⁷

³⁶ NOBRE, Júnior, Edilson Pereira - Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal - Revista dos Tribunais –vol. 775/2000 - p. 449 - 470 - Maio / 2000 - DTR\2000\269

³⁷ MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Processo administrativo sancionador federal como instrumento de proteção de direitos individuais e difusos: Breves reflexões sobre garantismo e interesse público na efetivação da pretensão punitiva estatal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7573

Quanto ao rigor, Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal dependem da vontade legislativa para lhes atribuir a rigidez sancionatória que lhes cabe. Naturalmente que as sanções administrativas, em razão do escopo de infrações que lhes cabe, são, em regra, proporcionalmente mais brandas.

Na visão de Fábio Medina Osório³⁸, a Sanção Administrativa é uma decorrência do exercício da pretensão punitiva estatal e tem como finalidade dissuadir a prática de novas infrações e punindo as anteriormente praticadas. Conferindo, dessa maneira, estabilidade aos valores sociais e à ordem jurídica estabelecida.

Ambos, Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador são meios igualmente legítimos à manutenção da ordem pública apesar de que o segundo possui um campo de atuação mais limitado uma vez que para sua atuação é necessária a “presença intervencionista estatal ou a existência de relações de especial sujeição”³⁹.

Apesar das similaridades, a função de busca de interesses públicos faz com que o Direito Administrativo Sancionador seja um campo de direito menos apegado às garantias que o penalista. Exatamente por essa menor preocupação com garantias formais e materiais no âmbito do Direito Administrativo Sancionador é que as penas privativas de liberdade constituem prerrogativas de aplicação exclusiva do Direito Penal.

A função administrativa, dentre as relevantes missões estatais, evidencia-se pela dinâmica de atos, praticados de acordo com a ordem normativa, no escopo de legar o bem-estar geral da coletividade. Muitas vezes, nesse trabalho pela garantia do interesse público, faz-se necessária à Administração Pública a tarefa de impor sanções.

A finalidade do processo sancionador é apurar materialidade e a autoria da imputação, ponderar as circunstâncias que aí concorrem e aplicar, se for o caso, as sanções pertinentes; iniciando-se de ofício ou mediante provocação. Segundo o art. 65 da Lei nº 9.784/99, os processos administrativos dos quais resultem sanções poderão ser

³⁸ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 120.

³⁹ Osório, Fábio Medina – Direito administrativo sancionador / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 119.

revistos, a qualquer tempo, mediante provocação ou de ofício, quando emergirem fatos ou circunstâncias que tornem a decisão proferida desarrazoada. Tal revisão dar-se-á por meio de processo administrativo, posto que “o que em processo administrativo se afirmou só em outro poderá ser desfeito.”(Cf. STJ. MS 6.787/DF. DJ 28/08/2000. p. 53).⁴⁰

De maneira resumida, pode-se dividir essa atividade sancionatória em dois momentos, em um primeiro subordinam-se a essa tarefa todos os entes administrados, por meio do exercício do poder de polícia. Outra possibilidade de exercício do poder sancionatório do Estado se dá em relação àqueles com quem estabeleceu algum tipo de relação mais aprofundada, seja hierárquica (servidores) seja negocial (contratos).

Os princípios que unem Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador são aqueles que lhes conferem legitimidade na aplicação. Apesar de formalmente muitas vezes se repetiram, sua aplicação material pode divergir. O mais importante é que o processo não pode permitir atos públicos fora de realidade ou de razão. Nesse sentido juntam-se, devido processo legal adjetivo e subjetivo. O primeiro exige que processos administrativos ou judiciais tenham como pressuposto o acesso das partes à defesa. O segundo veda que o Estado enquanto legislador proceda à criação de um processo razoável.

O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público – tratando-se, ou não, de matéria tributária – devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “*substantive due process of law*” (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade dos atos estatais⁴¹

ii) A atenuação no Direito Penal

⁴⁰ MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Processo administrativo sancionador federal como instrumento de proteção de direitos individuais e difusos: Breves reflexões sobre garantismo e interesse público na efetivação da pretensão punitiva estatal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7573

⁴¹ Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 200844/PR. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Publicado no DJ em 16/08/2002.

Está consignado no artigo 65 do código penal um rol de circunstâncias que devem **sempre** contar como atenuantes das penas. Tal como ficará claro da leitura atenta do artigo transcrito abaixo, o legislador exige que a pena deverá, necessariamente, sofrer redução quando presente qualquer das circunstâncias que apresenta.

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. (GRIFO NOSSO)

Algumas das hipóteses levantadas pelo Código guardam forte vinculação com a ideia de boa-fé. Grifadas acima estão algumas circunstâncias que, de maneira transparente, evidenciam a visão do relativa ao Direito Penal de que a boa-fé deve ser observada como atenuante de aplicação da pena.

Desconhecimento da lei, motivação com base em relevante valor social ou moral e tentativa de minorar as consequências do crime são situações que necessariamente passam pela oposição à má-fé e, em maior ou menor grau, pela vontade positiva do agente de evitar os danos causados pela conduta.

As atenuantes no Direito Penal não se prestam a afastar o reconhecimento da infração, mas têm por finalidade a minoração do rigor com que a penalidade correspondente deva ser aplicada. Devemos observar também o fato de que o rol de circunstâncias previstas pelo legislador como atenuantes é apenas exemplificativo e, nesse sentido, vem o artigo 66 autorizar o aplicador da sanção a conceder, de acordo com seu entendimento, o privilégio da redução da pena.

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

iii) A atenuação no Direito Administrativo Sancionador

A doutrina não evoluiu muito de maneira sistemática sobre as possibilidades de atenuação do Direito Administrativo Sancionador como um todo. Não é por isso, evidentemente que a administração pública poderia deixar de verificar as circunstâncias em que foram praticadas as infrações e avaliar seu grau de reprovabilidade, de modo a melhor pesar as sanções.

Há, nas mais diversas fontes normativas de previsão de ilícitos administrativos, a definição de situações posteriores e anteriores ao cometimento que têm a possibilidade de atenuar ou agravar a sanção no momento de sua aplicação. Essa previsão se dá, em síntese para que se garanta o princípio da proporcionalidade.

O fato é que igualar um comportamento doloso, eivado de má-fé, com conduta ou ato praticado por agente público ou administrado amparado em um entendimento jurídico dotado de razoabilidade (ainda que não seja aquele que venha a prevalecer definitivamente na esfera judicial ou administrativa) é agir de forma desproporcional e contrária aos limites de prudência e cautela que devem nortear o exercício do *ius puniendi* estatal.⁴²

Na Lei Nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013, a Lei Anticorrupção, há algumas previsões de atenuação nas aplicações das sanções. Num primeiro momento, no Artigo 6º, §1º, o princípio da proporcionalidade da pena, fica evidente, de forma a privilegiar, sem definição clara, circunstâncias específicas que devam reduzir a penalidade: “As sanções serão aplicadas fundamentalmente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações”.

⁴² NETO, Diogo de Figueiredo de Moreira. GARCIA, Flávio Amaral. Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público nº 28, novembro/dezembro/janeiro, 2011/2012.

Num segundo momento, a lei é mais clara e define de maneira objetiva situações que devem ser consideradas de maneira a atenuar ou agravar a sanção. É o Artigo 7º da lei:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal. (GRIFO NOSSO)

É possível inclusive depreender de alguns desses incisos (grifados), situações em que a boa-fé objetiva seja o real pano de fundo da circunstância prevista, como é o caso da cooperação com a apuração das infrações e, fundamentalmente, na existência de programas de compliance que indicam a intenção e a efetivação do esforço da pessoa jurídica na prevenção do cometimento de ilícitos por seus funcionários.

Por último, e talvez de maior relevância jurídica para o momento que temos vivido – apesar de não ter especial vinculação com o objeto do presente estudo – está a forma de atenuação mais utilizada nos últimos delitos de grande vulto do país: a celebração de acordo de leniência.

O acordo de leniência é uma espécie de colaboração premiada em que o primeiro investigado a demonstrar interesse na colaboração com as investigações recebe benefícios no momento da aplicação das sanções, caso concretize a colaboração. O instituto está sendo largamente utilizado nos processos de responsabilização criminal e administrativas que envolvam danos à administração pública

Podemos concluir, portanto, que a atenuação seja uma decorrência do princípio da proporcionalidade. Assim, a própria Lei 9.784 se apresenta como fonte normativa do regime de atenuação no Direito Administrativo Sancionador uma vez que, em seu Artigo 2º, inciso VI estatui a importância da proporcionalidade:

Parágrafo Único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

iv) A Atenuação na legislação do Tribunal de Contas da União

Chegamos, enfim, ao objeto principal desse trabalho. Conforme anunciado no capítulo introdutório, a principal discussão que pretendemos ter aqui é sobre a previsão constante da Lei Orgânica do TCU e do Regimento Interno do mesmo tribunal de que, caso reconhecida a boa-fé pelo tribunal, este oportunizará que o processo seja encerrado mediante a quitação de um eventual dano ao erário.

Após discorrer sobre o conceito da boa-fé, sobre os princípios do Direito Administrativo, sobre a relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador e também falar da atenuação neste ramo do Direito, estamos credenciados a discutir um pouco sobre a atenuação prevista pelas fontes legais que versam sobre o controle externo das contas públicas.

O texto legislativo é bem claro ao afirmar que reconhecido pelo Tribunal a boa-fé, a simples quitação dos prejuízos aos cofres públicos, se existirem, sana, o processo. Assim, o que deve o jurisdicionado do Tribunal de Contas da União esperar de uma sanção caso se encontre diante de uma responsabilização de infração que não cometeu de maneira dolosa?

A principiologia que rege o *ius puniendi* estatal exige, conforme já falamos acima a garantia de previsibilidade sancionatória. Para que se estabeleça um Direito Sancionador legítimo, é preciso que as pessoas saibam como, de onde e

baseada em que critérios virá uma eventual penalidade. Sempre lastreada em previsão legal.

Assim, é exigível dos órgãos jurisdicionais, que executem as previsões legais de forma a garantir que as condutas dos agentes possam se lastrear nos comportamentos legalmente exigidos. Diferente não é o entendimento de Fábio Medina Osório, bem explicado por Diogo de Figueiredo de Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia⁴³ nos trechos colacionados abaixo:

Em outros termos: é direito fundamental dos administrados que as normas fixem infrações e respectivas sanções administrativas permitam uma aferição objetiva de previsibilidade de modo que possa orientar as suas condutas e comportamentos. Fora desta compreensão, portanto, estarão quaisquer normas que apenas ações e omissões de terceiros que não apresentem um grau mínimo de previsibilidade.

(...)

Na lição de Fábio Medina Osório, mesmo a utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados na estruturação dos tipos sancionadores, apesar de possível, não pode invadir esferas privativas dos indivíduos ao criar uma ambiência de intolerável incerteza e inadmissível imprevisibilidade conceitual do tipo sancionador.

(...)

É inadmissível que prevaleçam incertezas quanto às imposições punitivas estatais, devendo, as normas administrativas sancionadoras, precisar com extremo cuidado e elevado grau de objetividade as condutas indesejáveis e as sanções aplicáveis para cada situação.

(...)

É preciso que o agente sancionador administrativo se contenha na aplicação das sanções para assegurar ao poder a ele conferido legitimidade e credibilidade frente aos seus jurisdicionados. Assim, a norma de atenuação prevista na legislação de contas, precisa ser aplicada tal como escrita, não restando margens para interpretações que expandam o poder punitivo do agente aplicador da sanção. Assim, leciona muito bem Sundfeld:

Para a aplicação de sanções no âmbito da regulação administrativa, é preciso haver norma não só prévia, mas também completa. Norma completa é aquela que cumpre o dever de especificação, isto é, que seja capaz de antecipar, em abstrato, para os sujeitos envolvidos (regulados, usuários, interessados e reguladores), tanto a qualificação jurídica dos fatos futuros quanto o conteúdo dos atos administrativo possíveis. Em suma, a

⁴³ NETO, Diogo de Figueiredo de Moreira. GARCIA, Flávio Amaral. Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público nº 28, novembro/dezembro/janeiro, 2011/2012.

regulamentação prévia tem de atender os requisitos de abrangência, profundidade de consistência.⁴⁴

Os dispositivos legais que preveem a existência da situação de atenuação são o parágrafo segundo artigo 12 da Lei, acompanhado pelo artigo 202 do Regimento Interno, mais uma vez mencionados abaixo:

Lei 8.443/1992

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:
(...)

§ 2º Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.

Regimento Interno do TCU:

Art. 202. Verificada irregularidade nas contas, o relator ou o Tribunal:
(...)

§ 2º Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas.

§ 3º Comprovados esses requisitos e subsistindo o débito, o Tribunal proferirá, mediante acórdão, deliberação de rejeição das alegações de defesa e dará ciência ao responsável para que, em novo e improrrogável prazo de quinze dias, recolha a importância devida.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo e o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva e dará quitação ao responsável.

A conclusão de que a regularidade com ressalva é desfecho para processos em que tenha havido o reconhecimento de atenuante, principalmente a da já bem definida boa-fé é ratificada pelo artigo 18 da Lei Orgânica do Tribunal que determina que o Tribunal deve determinar que o agente responsável pelos problemas adote medidas de modo a prevenir ocorrências semelhantes no futuro. Deixando claro, portanto, que a situação não deve envolver dolo daquele que o praticou.

Art. 18. Quando julgar as contas regulares com ressalva, o Tribunal dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.

⁴⁴ SUNDFELD, Carlos Ari & CÂMARA, Jacintho Arruda. Dever de regular nas sanções regulatórias. In Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Ano 8, nº31, jul./set.2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 34.

A regularidade das contas com ressalvas é, por si só, uma previsão legislativa para um julgamento de irregularidade com atenuação. É a conclusão óbvia do preceito legal que define o caso a que se aplica, onde a diferença de ocasião com as hipóteses de irregularidade não resta tão distanciada. As contas devem ser julgadas regulares com ressalva se, apesar de ocorrido o ilícito, dele não resultem danos ao erário.

Art. 16. As contas serão julgadas:

II regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
- d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Restam, portanto, definidas duas diferentes hipóteses de julgamento de contas irregulares com atenuantes:

- Contas irregulares com quitação do débito e reconhecimento da boa-fé pelo Tribunal de Contas da União; e
- Contas com improbidade ou falha de natureza forma de que não resulte dano ao Erário.

Esse entendimento acordado, que encerra o processo em clima de acordo, não se coaduna com as hipóteses de condenação cujas sanções são rígidas tal como podemos observar da leitura dos artigos da lei que tratam das penalidades:

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Diante do discutido, resta claro que não pode estar nas mãos do julgador, por esta ou aquela interpretação a limitação às circunstâncias atenuadoras. Dessa conduta restaria a perda de legitimidade do Direito Sancionador Administrativo em decorrência do seu desrespeito às garantias fundamentais do *ius puniendi* estatal.

4. Análise de Jurisprudência

O acórdão que analisaremos se refere a uma Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), para investigar irregularidades na aplicação de recursos oriundos do Convênio 295/2007.

O convênio foi celebrado para a implantação de Unidade Produtiva Comunitária para criação de galinha caipira, no município de Campestre no estado de Alagoas. O valor conveniado foi de R\$ 39.992,05 (trinta e nove mil, noventa e dois reais e cinco centavos).

O Tribunal de Contas da União (TC 002.622/2012-2) entendeu pela ocorrência de diversas irregularidades na documentação apresentada pelo ex-prefeito do município, Luciano Rufino da Silva. Identificou o órgão de controle:

- Omissão no dever de prestar contas;
- Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados; e
- Desvio de recursos públicos em favor de parentes.

Contra essa condenação, o ex-prefeito interpôs recurso de reconsideração, não conhecido em razão da intempestividade e ausência de fatos novos. O irresignado representado apresentou Recurso de Revisão em que afirmou:

- O convênio tinha a função de oferecer à população, sobretudo àquela mais carente, a oportunidade de criar galinhas caipiras de forma coletiva, beneficiando toda a coletividade, **o que foi feito devidamente;**
- Após o fim da sua gestão, o novo prefeito do Município de Campestre, de forma propositada, não teria concluído a prestação de contas com o fim de imputar ao inimigo político a responsabilidade do referido convênio;
- O município de Campestre não apresentou os documentos que tinha em seu poder ao Ministério do Desenvolvimento

Social e Combate à Fome, nem os forneceu ao representado para que fizesse a prestação de contas;

- O procedimento instaurado pelo TCU transcorreu sem que todos os dados devidos para a defesa fossem analisados em razão da omissão propositada do seu sucessor na prefeitura de Campestre, que negou informações e documentos necessários à devida e justa prestação de contas;
- Houve fato superveniente ao julgamento: sentença proferida em processo judicial que comprovaria não apenas que o Convênio teria sido integralmente realizado pelo representado, como as obras teriam sido inteiramente finalizadas. A sentença teria absolvido o recorrente não apenas da responsabilidade por danos materiais isenta também o recorrente de dolo na prestação de contas do convênio em referência.
- Diante desses argumentos, o representado requereu a reabertura da instrução processual para que pudesse comprovar que não teria havido dano ao erário, nem tampouco dolo na omissão de prestação de contas.

Em sua análise após o conhecimento da reincidência recursal do representado, o TCU conheceu do Recurso de Revisão, rejeitando as razões apresentadas para reabertura da instrução. Em síntese, afirmou:

- Apenas uma sentença criminal teria a capacidade de, através de um eventual reconhecimento de inexistência material do fato ou de negativa de autoria, impedir a responsabilização civil e administrativa do agente. Não é o caso uma vez que a sentença juntada aos autos é cível;
- A sentença trazida aos autos também não resolve a sólida prova de locupletamento da filha do ex-prefeito;
- Algumas teses acolhidas pelo órgão judicial mostram-se incorretas, em especial a que impõe ao sucessor do recorrente, na gestão municipal, o dever de concluir a obra e prestar contas, porque o convênio em exame teve sua vigência no mandato do representado e a totalidade dos recursos foram sacados da conta corrente específica no curso de seu mandato;
- O representado foi citado pelo Tribunal em razão de sua omissão no dever de prestar contas e em resposta apresentou parca e incompleta documentação;

- Os cheques emitidos pelo responsável foram pagos a pessoas diversas das declaradas pelo responsável em intempestiva prestação de contas. Entre essas pessoas estava sua filha, Luciana Rufino da S. Santos.

Diante desses argumentos, O TCU rejeitou as razões apresentadas pelo representado que em sua visão justificariam a reabertura processual e, em sua visão, deveriam concluir pela regularidade das contas. A decisão final foi pela manutenção do acórdão recorrido e das condenações:

- Luciano Rufino da Silva – Ex-prefeito de Campestre, sozinho: R\$ 19.992,05 (dezenove mil, novecentos e noventa e dois reais e cinco centavos) à título de ressarcimento ao erário e R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992;
- Luciano Rufino da Silva – Ex-prefeito de Campestre, em regime solidário com sua filha, Luciana Rufino da Silva Santos, em razão do locupletamento de alguns cheques da conta corrente específica do convênio em análise: R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de ressarcimento ao erário;
- Luciana Rufino da Silva Santos – filha do ex-prefeito de Campestre: R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

Toda a argumentação do irresignado representado é pela incompletude material que teria subsidiado a decisão do Tribunal. Essa argumentação é, em suma, subsidiada pela existência de sentença judicial que teria concluído pela ausência de sua responsabilidade na omissão de prestação de contas, reconhecendo a omissão da prefeitura, que teria posse da documentação.

Abaixo apresentamos um quadro que resume os principais argumentos apresentados pelo representado no intento por conseguir reinstalar a instrução para que conseguisse comprovar a regularidade das contas do referido convênio.

Argumento do recorrente**Análise do TCU**

O convênio cumpriu seu papel.	A análise do TCU não se debruçou sobre essa alegação.
A omissão na prestação de contas foi causada pela indisponibilidade do sucessor do acusado, seja no sentido de prestar diretamente ao órgão de controle, seja no sentido de prestar ao acusado para que prestasse.	A análise do TCU argumentou que todos os recursos foram utilizados na vigência do mandato do acusado, atribuindo-lhe integral responsabilidade sobre a prestação de contas.
Diante do desencontro entre os documentos comprobatórios e a instrução processual, esta se deu sem se encontrar com a verdade material dos fatos.	O tribunal não se debruçou sobre essa alegação.

A sequência dos recursos processuais apresentados pelo acusado, no intento de obter do Tribunal de Contas da União uma revisão no processo, traz consigo alguns importantes debates.

O primeiro ponto a ser discutido, sem dúvidas é a aparente despreocupação do Tribunal acerca da completude das obras. Apesar de o acusado insistir na possibilidade de provar que o convênio foi devidamente concretizado e que as contas deveriam, por essa razão, ser julgadas regulares, o TCU não dá espaço a essa afirmação, em um movimento que parece querer encerrar rapidamente o processo sem gastar a necessária atenção para que o acusado pudesse comprovar a correta aplicação dos recursos.

A discussão em torno da completude ou não das obras a que se relaciona o convênio não esgota, contudo, os problemas em torno da negativa do TCU em reabrir a instrução do processo.

Já discutimos no presente trabalho o privilégio que o legislado conferiu à possibilidade de que um dano ao erário estivesse envolto de boa-fé. Dessa discussão não poderia o acórdão em análise ter se furtado.

A recorrente afirmação do investigado de que os documentos que o permitiriam prestar devidamente as contas sobre o referido convênio estariam em poder do município e que sem a colaboração do prefeito, não conseguiria ter acesso a esses documentos não são, em absoluto, incríveis.

Já foi também objeto de análise do presente trabalho, a importância que deve o Direito Administrativo Sancionador conferir à verdade material dos fatos.

“Mesmo quando, no processo civil, se confiava exclusivamente no interesse das partes para o descobrimento da verdade, tal critério não poderia ser seguido nos casos em que o interesse público limitasse ou excluísse a autonomia privada. Isso porque, enquanto no processo civil em princípio o juiz pode satisfazer-se com a verdade formal (ou seja, aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas carreadas aos autos), no processo penal o juiz deve atender à averiguação e ao descobrimento da verdade real (ou verdade material) (...). A natureza pública do interesse repressivo exclui limites artificiais que se baseiem em atos ou omissões das partes. À vista disso, quando a causa não-penal versa sobre relações jurídicas em que o interesse público prevalece.”⁴⁵

Não podem restar dúvidas de que o parágrafo segundo do artigo 12 da Lei Orgânica do TCU seja circunstância que mereça especial cuidado com a observação dessa verdade material.

Diante da possibilidade estabelecida pelo legislador de que o tribunal reconheça a boa-fé, com a consequente atenuação das infrações, exige que se faça todo o esforço que seja necessário para o esclarecimento das alegações do acusado que o aproximem dessa situação.

O julgamento das contas regulares com ressalvas são uma concessão do legislador para aquele representado que tiver as contas assim julgadas, possa, através do simples ressarcimento de eventual dano receber a quitação com órgão de controle. Essa possibilidade exige desse tribunal todo o esforço que

⁴⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et alii. Teoria geral do processo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2.000. p. 65

precise ser engendrado para que se apure circunstância apontada pelo acusado de maneira verossímil que o aproxime da ocorrência da boa-fé.

O que se observa do acórdão que analisamos é que o Tribunal nem sequer se dedicou à tentativa de vislumbrar nas sucessivas tentativas do ex-prefeito de demonstrar a correição com que o convênio teria sido executado o reconhecimento de que teria agido com boa-fé. Ainda que o fizesse apenas para conceder-lhe a reabertura processual para que pudessem averiguar a ocorrência se não da atipicidade da conduta, ao menos a ocorrência da tão discutida atenuante.

5. Conclusão

Desde o seu surgimento, o instituto da boa-fé recebeu diversos significados mas sempre carregou consigo um núcleo quase intocado no sentido de conferir às relações de maneira geral algum aspecto de confiança. Sem boa vontade, não existe boa-fé, seja ela objetiva ou subjetiva, seja ela em qualquer campo do direito que a tenha adotado e em qualquer situação que seja.

Um dos campos jurídicos que faz uso do instituto da boa-fé é o *ius puniendi estatal*. Esse campo que se subdivide em Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador e extrai, em suas duas subdivisões, parte de sua legitimidade de princípios constitucionais.

A noção decorrente desses princípios de que não se pode punir com a mesma intensidade aquele que pratica o lícito com dolo que a aquele que não o tem, traz algumas exigências à aplicação do Direito Sancionador. Tais princípios exigem da aplicação penal que se dê algum tipo de diferenciação àquele infrator que o fez sem motivações que mereçam o mesmo repúdio que a infração em si.

A existência dos regimes de atenuação, portanto, atende a um reclame constitucional de atendimento de alguns princípios antes que se aplique sanções aos entes jurisdicionados. Ainda que a maior completude e amadurecimento do Direito Penal em relação ao Direito Administrativo Sancionador faça com que aquele tenha uma maior definição acerca de quais sejam e como devem ser aplicadas as circunstâncias atenuantes no seu âmbito do que este, não é possível que se desatente à imperativa necessidade de sua observação.

No Direito Penal, a atenuação está consignada, nos artigos 65 e 66 do Código Penal, onde trazem circunstâncias exemplificativas e, de maneira geral, forma de aplicação para todo aquele campo específico do Direito.

O Direito Administrativo Sancionador, por outro lado não goza de tal organização. A lei geral do processo administrativo, Lei Nº 9.784 de 1999 não menciona as circunstâncias, faz apenas breve comentário sobre a proporcionalidade – já discutido no presente trabalho – não é por isso, naturalmente, que as circunstâncias atenuantes deixariam de fazer parte da incipiente atuação punitiva da administração pública.

Elencamos ao longo do trabalho algumas oportunidades em que a própria lei que tipificava a infração administrativa e definia as circunstâncias atenuantes que entendia serem aplicáveis aos ilícitos a que se referia e identificamos um padrão em torno de circunstâncias que em maior ou menor grau envolvessem a boa-fé do agente infrator.

A legislação que subsidia o controle de contas públicas foi a que deixou de maneira mais explícita a intenção de atenuar a sanção daqueles que tivessem se envolvido em infrações movidos pela boa-fé.

Diante do texto legislativo que trazia a oportunidade conferida ao investigado cuja boa-fé tivesse se caracterizado na conduta, discorremos sobre a necessidade que o *ius puniendi* estatal tem de conferir previsibilidade à conduta do administrado, definindo de maneira clara quais as condutas passíveis de punição e em quais circunstâncias.

Defendemos que o tribunal precisa, necessariamente, levar em conta essa circunstância atenuante uma vez que não cabe ao órgão jurisdicional a flexibilização de concessões feitas pelo legislador para reduzir as circunstâncias atenuantes, somente para aumentá-las, caso assim conclua o seu juízo de valor.

Após a conclusão de que a aplicação da atenuante da boa-fé tinha lastro no princípio da tipicidade e do devido processo legal, passamos à análise de acórdão do Tribunal de Contas para verificar como a atenuante era aplicada na prática pelo tribunal.

Analisamos um caso em que o gestor público era acusado de se omitir da prestação de contas em relação a determinado convênio e, em seguida a acusação passou a incluir também dano ao erário decorrente de ato de gestão antieconômico ou ilegítimo.

Dos fatos apresentados no acórdão do TCU, vimos que o acusado desempenhou grande esforço no intento de comprovar ao Tribunal de Contas a regularidade do convênio celebrado mesmo diante da negativa do município em entregar a documentação de que precisava.

Sem a posse dos documentos oficiais, o próprio acusado reuniu documentação em que, de alguma forma, tentava comprovar a correição contábil e executiva do convênio.

Em meio à confusão que se instaurou na apreciação das contas diante da incompletude a que se permitiu a análise do tribunal, o processo se distanciou artificialmente do reconhecimento da boa-fé. A necessidade de reconhecimento da atenuante se faz obrigatória à jurisdição do tribunal.

Diante do evidente esforço engendrado pelo ex-prefeito para a correta prestação de contas, concluímos que o tribunal errou em não oportunizar que este, seja reabrindo a instrução processual, seja reconhecendo a boa-fé quitasse em solução atenuada as suas falhas contábeis.

Para que o Estado exerça com legitimidade o poder conferido a si pela sociedade de aplicar sanções, é preciso que esteja sempre atento ao devido cumprimento das garantias previstas pelo mesmo ordenamento que lhe conferiu esse poder. Não é possível que o órgão judicante flexibilize previsões legais de atenuação, ainda que o faça com o fim de dissuadir condutas que a seu entender não sejam as mais adequadas à administração. A consecução do interesse público também se faz por meio do apreço pelos ditames legais e pelo respeito às garantias individuais, é preciso que todas as manifestações do *ius puniendi* estatal tenham consciência disso.

Diante disso e considerados os obstáculos ao desempenho razoável e humanístico da função pública pelos agentes oficiais na marcha processual administrativa, a presente pesquisa faz-se urgente e necessária, na medida em que colheremos todos, seja na condição de sujeitos públicos ou privados, os alvissareiros frutos do aprimoramento subjetivo e técnico da Administração e da administração, bem como dos caminhos de tomada de decisões administrativas punitivas pelo Estado. Sucodem-se situações de singular complexidade no exercício cotidiano da função pública, notadamente no que tange à realização da pretensão punitiva estatal, perante a Administração Pública, de acordo com as fronteiras estabelecidas pelo Direito Administrativo sancionador. A gama variada de agentes públicos que integram a Administração Pública Federal, de formação das mais diversas, traz basicamente duas espécies de resultados do desempenho de suas atribuições: de um lado, a diversidade de conhecimentos e experiências que permeiam os atos praticados, enriquecendo o serviço público nas acepções subjetiva e objetiva e, de outro, ignorância, despreparo, comodismo e inércia tanto no aspecto pessoal, humanístico e psicológico quanto no aspecto técnico, cognitivo e intelectual – insegurança, portanto, irresponsabilidade e imaturidade para a tomada de decisões em processo administrativo, cujos reflexos danosos são experimentados por todos os afetados pela atividade estatal, tanto no que toca os

direitos individuais quanto no que diz respeito a direitos transindividuais.⁴⁶

⁴⁶ MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Processo administrativo sancionador federal como instrumento de proteção de direitos individuais e difusos: Breves reflexões sobre garantismo e interesse público na efetivação da pretensão punitiva estatal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7573 >. Acesso em fev 2017.

6. Bibliografia

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

NALIN, Paulo R. Ribeiro. **Ética e boa fé no adimplemento contratual**. In: FACHIN, Luiz Edson.(Coord.). Repensando fundamentos do Direito Civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERRAZ, Júnior, Tércio Sampaio, **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação** – 6. Ed. – São Paulo: Atlas 2008. P. 185

FURTADO, Lucas Rocha – **Curso de direito Administrativo** / Lucas Rocha Furtado. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Pág. 65.

OSÓRIO, Fábio Medina – **Direito administrativo sancionador** / Fábio Medina Osório. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

¹JUSTEN, Marçal Filho – **Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, p. 129.

LLORIENTE, Francisco Rubio – La forma del poder – **Estudios sobre la Constitución, Madrid**, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Pág 383.

HECK, Luís Afonso, **O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais – Contributo para uma compreensão da jurisdição federal alemã**, Porto Alegre, Fabris, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira – **Jurisdição Constitucional**, São Paulo, Saraiva.

ZYMLER, Benjamin – **Direito Administrativo e Controle** / Benjamin Zymler; prefácio de Jessé Torres Pereira Júnior – 4 ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho – **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**.

CORDEIRO, António Meneses, 1953 – **Da boa fé no direito civil**. – (Teses de doutoramento) ISBN 978-972-40-1011-3. Pág 23

TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil: volume único** / Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. Pág. 503.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Grandes Temas do Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 177.

PEREZ, Jesús Gonzales. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 1999, 44.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOBRE, Júnior, Edilson Pereira - **Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal** - Revista dos Tribunais –vol. 775/2000 - p. 449 - 470 - Maio / 2000 - DTR\2000\269

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. **Processo administrativo sancionador federal como instrumento de proteção de direitos individuais e difusos: Breves reflexões sobre garantismo e interesse público na efetivação da pretensão punitiva estatal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7573

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et alii. **Teoria geral do processo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2.000. p. 65

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 200844/PR. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Publicado no DJ em 16/08/2002.

NETO, Diogo de Figueiredo de Moreira. GARCIA, Flávio Amaral. **A principiologia no direito Administrativo Sancionador**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público nº 28, novembro/dezembro/janeiro, 2011/2012.

¹ SUNDFELD, Carlos Ari & CÂMARA, Jacintho Arruda. **Dever de regular nas sanções regulatórias**. In Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Ano 8, nº31,jul./set.2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 34.